

§ 11 Abs. 4 der Instruktion für Vormünder. Mit Bezug auf die neue Anlage hat der Beirat diese Regel in einwandfreier Weise befolgt. Die blosse Bankoperation des Einzugs zwecks partienweiser Wiederanlage dagegen durfte er für den ganzen Betrag durch eine einzige Bank besorgen lassen, auch wenn einzelne Posten kurze Zeit auf deren Kontokorrent stehen bleiben mussten.

6. — Zu Unrecht wirft endlich der Kläger dem Beirat eine Verletzung des Art. 421 Ziff. 4 ZGB vor, weil in der Gutschrift der Mündelgelder im Kontokorrent der Bank ein Darlehen an diese liege, das nur mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde hätte gewährt werden dürfen. Art. 401 stellt hinsichtlich der Bankanlagen eine Spezialvorschrift dar. Diese sind nicht Darlehen im Sinne von Art. 421 Ziff. 4, sondern unterliegen den besondern Kautelen des Art. 401, nämlich eben der Beschränkung auf Mündelgeldkassen bzw. der vormundschaftsbehördlichen Genehmigung der Werttitel. Der Umstand, dass diese Bestimmungen in casu nicht anwendbar sind, weil es sich nicht um eine *Bankanlage*, sondern lediglich um eine Banktransaktion zum Zweck einer Anlage handelt, kann nicht die Anwendbarkeit des Art. 421 Ziff. 4 zur Folge haben. Ebensovienig folgt diese etwa daraus, dass die im Rahmen einer Bankoperation zwecks Anlage von Mündelgeldern erfolgte Inanspruchnahme eines Kontokorrentkredits durch den Vormund als *Darlehensaufnahme* der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde nach Art. 421 Ziff. 4 ZGB untersteht (BGE 52 II 321).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 21. Januar 1944 bestätigt.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

14. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Mai 1944 i. S. Einwohnergemeinde Bern gegen Schweizerische Eidgenossenschaft.

1. Öffentliches Eigentum an Grundstücken (Strasse). Für unbefugte Einwirkungen auf Nachbargrundstücke haftet das Gemeinwesen nach Zivilrecht. Art. 6, 664, 679, 702 ZGB (Erw. 1 und 4).
2. Entsprechende Anwendung von Art. 679 ZGB bei Beschädigung einer auf Grund von Art. 5 ElG in eine Strasse gelegten Leitung der PTT-Verwaltung.
Ist die Zuständigkeitsvorschrift von Art. 11 ElG in solchen Haftungsfällen anwendbar? Jedenfalls nicht zwingend (Erw. 2).
3. Durch Betreibung wird die Verjährung nur für die Betreibungssumme unterbrochen;
— nicht für eine Mehrforderung, sei es auch aus dem gleichen Rechtsgrunde;
— eine zuviel geforderte Zinsleistung kann nicht auf Kapital umgerechnet und so der Verjährung ein entsprechender Kapitalbetrag entzogen werden. Art. 135 Abs. 2 OR, Art. 67 Ziffer 3 SchKG (Erw. 3).
4. Aus welchen Gründen lässt sich die Haftung aus Art. 679 ZGB ermässigen, insbesondere bei Einwirkungen auf eine gemäss Art. 5 ElG angebrachte Leitung der PTT-Verwaltung? (Erw. 5).
5. Die Wiederherstellungskosten sind erst von dem Zeitpunkt an zu verzinsen, da sie tatsächlich aufgewendet wurden (Erw. 6).

1. Immeuble faisant partie du domaine public (route). La commune (ou l'Etat) répond en vertu du droit civil des atteintes illicites portées à la propriété des voisins. Art. 6, 664, 679, 702 CC (consid. 1 et 4).
2. Application analogique de l'art. 679 CC en cas de dommage causé à une ligne électrique installée par l'administration des PTT sous une route, en vertu de l'art. 5 de la loi fédérale concernant les installations électriques, du 24 juin 1902.
La règle de compétence posée à l'art. 11 de cette loi s'applique-t-elle aux actions en responsabilité de ce genre? Son application, en tout cas, ne s'impose pas (consid. 2).
3. La poursuite n'interrompt la prescription que pour le montant de la somme réclamée;
— Elle ne l'interrompt pas pour une somme supérieure, même si ce supplément est réclamé en vertu du même titre juridique;
— Il n'est pas admissible d'ajouter des intérêts excessifs au capital, de manière à soustraire une plus grande somme à l'effet de la prescription. Art. 135 al. 2 CO, 67 ch. 3 LP (consid. 3).

4. Comment mesurer l'étendue de la responsabilité prévue par l'art. 679 CC, notamment en cas de dommage causé à une ligne électrique installée par l'administration des PTT en vertu de l'art. 5 de la loi fédérale du 24 juin 1902 ? (consid. 5).
5. Les dépenses occasionnées par la réparation des dégâts ne sont productives d'intérêt qu'à partir du moment où elles ont été effectivement faites (consid. 6).

1. Immobile che fa parte del dominio pubblico (strada). Il comune o lo Stato è responsabile, in virtù del diritto civile, degli eccessi pregiudizievoli alla proprietà dei vicini. Art. 6, 664, 679, 702 CC (consid. 1 e 4).

2. Applicazione analogica dell'art. 679 nel caso di danni causati ad una condotta elettrica impiantata dall'Amministrazione delle PTT sotto una strada in virtù dell'art. 5 della legge federale sugli impianti elettrici, del 24 giugno 1902.

La norma di competenza stabilita dall'art. 11 di questa legge è applicabile alle azioni di responsabilità di questo genere ? Ad ogni modo, la sua applicazione non s'impone (consid. 2).

3. L'esecuzione interrompe la prescrizione soltanto per l'importo della somma domandata ; non l'interrompe per una somma superiore, anche se questo maggior credito è fatto valere in virtù del medesimo titolo giuridico. Non è lecito aggiungere interessi eccessivi al capitale in modo da sottrarre alla prescrizione una somma maggiore (art. 135, cp. 2 CO ; 67 cifra 3 LEF) (consid. 3).

4. Come misurare la responsabilità prevista dall'art. 679 CC, specialmente in caso di danni causati ad una condotta elettrica impiantata dall'Amministrazione delle PTT in virtù dell'art. 5 della legge federale 24 giugno 1902 (consid. 5) ?

5. Le spese occasionate dalla riparazione dei danni producono interesse soltanto dal momento in cui sono state fatte effettivamente (consid. 6).

A. — Die Breitenrainstrasse in Bern ist eine Gemeindestrasse im Sinne des bernischen Gesetzes über den Bau und Unterhalt der Strassen vom 14. Oktober 1934. Sie enthält mehrere unterirdische Leitungen der Gemeinde selbst. Seit dem Jahre 1919 befindet sich darin ferner in etwa 2.50 m Tiefe eine Kabelrohrleitung der eidgenössischen Post-, Telegraphen- und Telephonverwaltung. Diese konnte die Strasse gemäss Art. 5 des Elektrizitätsgesetzes vom 24. Juni 1902 unentgeltlich in Anspruch nehmen.

B. — Im Winterhalbjahr 1938-39 liess die Einwohnergemeinde Bern parallel zur Kabelrohrleitung der PTT-Verwaltung und in kurzem Abstand dazu einen mehr als 8 m tiefen Graben für einen Entlastungskanal der Kanalisation erstellen. Dabei wurde eine bewegliche Schicht von Schlamm sand durchschnitten, die ausserdem von Grund-

wasser verdünnt war. Die von der Gemeinde vorgeschriebene senkrechte (Marcia-Avanti-) Spriessung hielt in dieser Schicht nicht genügend dicht. Der Schlamm sand drang durch die Fugen ein, und demzufolge geriet das Erdreich seitlich des Baugrabens in Bewegung. Es bildeten sich Senkungen und Verschiebungen, die insbesondere die erwähnte Kabelrohrleitung der PTT-Verwaltung ergriffen.

C. — Hiefür verlangte die Eidgenossenschaft von der Einwohnergemeinde Bern Schadenersatz. Mit Zahlungsbefehl vom 3./4. Mai 1940 setzte sie Fr. 6700.— mit Zins zu 5 % seit dem 1. April 1940 in Betreibung. Ebenso mit Zahlungsbefehl vom 5./7. Mai 1941. Am 22. April 1942 fand der fruchtlose Aussöhnungsversuch statt, und am 11. Mai 1942 wurde die Klage beim Appellationshof des Kantons Bern eingereicht. Darin war der Schaden auf Fr. 8300.— beziffert. Gegenstand der Beurteilung war dann eine weiterhin auf Fr. 10,500.—, immer mit Zins seit 1. April 1940, erhöhte Schadenssumme. Über diesen Schadensbetrag als solchen bestand zwischen den Parteien Einigkeit. Die Beklagte hielt aber an ihren Einreden fest : Eine zivilrechtliche Haftung komme nicht in Frage angesichts der öffentlichen Zweckbestimmung von Strasse und Kanalisation. Übrigens sei die Klage verjährt, mindestens für den über Fr. 6700.— hinausgehenden Betrag. Endlich seien die Haftungsvoraussetzungen nach Art. 58 OR sowie Art. 679 ZGB nicht gegeben.

D. — Mit Urteil vom 25. November 1943 schützte der Appellationshof die Klage im herabgesetzten Betrage von Fr. 6000.—, mit Zins zu 5 % seit dem 6. Juli 1942, dem Tage der Klagebeantwortung.

E. — Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil geht auf gänzliche Abweisung, die Anschlussberufung der Klägerin auf gänzliche Gutheissung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Strasse und Kanalisation gehören zum Verwaltungsvermögen im weitern Sinne, mit Inbegriff der öffentlichen

Sachen. Das schliesst jedoch eine Haftung der Gemeinde nach zivilrechtlichen Grundsätzen nicht aus. Sowohl Art. 58 OR wie auch Art. 679 ZGB sind gegenüber dem Gemeinwesen (sei es Staat, Gemeinde oder eine andere Körperschaft des öffentlichen Rechtes) anwendbar, freilich nach einem Urteil der I. Zivilabteilung nicht, soweit ein Schaden sich als Auswirkung des vom Gemeinwesen ausgeübten Hoheitsrechtes darstellt, sondern nur, soweit er der Ausübung des Eigentums zuzuschreiben ist; indessen wird letzteres gerade bei Auswirkungen der baulichen Anlage und Beschaffenheit des Verwaltungsvermögens angenommen (BGE 61 II 323). Diese Unterscheidung hat Kritiker gefunden (namentlich F. GUIBAN, *Le domaine public et le droit de voisinage*, im *Journal des Tribunaux* 1936 S. 298 ff. mit eingehender Darlegung; ferner TH. GUHL in der Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 1936 S. 541). Diese Autoren treten zwar nicht etwa für eine Einschränkung, sondern für eine Erweiterung des Anwendungsgebietes des Zivilrechtes gegenüber dem Gemeinwesen ein. Um so mehr wäre die vorliegende Klage nach Zivilrecht zu beurteilen. Es gibt aber eine entgegengesetzte Lehre, wonach alle Sachen, in denen sich ein Stück öffentlicher Verwaltung verkörpert, völlig dem Zivilrecht entrückt und nur vom öffentlichen Rechte beherrscht wären (so in Frankreich die Praxis des Conseil d'Etat; in Deutschland findet sich diese Auffassung vornehmlich von OTTO MAYER verfochten, vgl. dazu HAAB, zu Art. 664 ZGB Note 12). Indessen besteht kein Grund, von der erwähnten Rechtsprechung im Ergebnis abzugehen.

Art. 664 Abs. 1 ZGB unterstellt die öffentlichen Sachen ausdrücklich der « Hoheit » des Staates, in dessen Gebiet sie sich befinden. Und Abs. 3 daselbst überlässt die Ordnung des Gemeingebrauches der öffentlichen Sachen, wie der Strassen und Plätze ... dem kantonalen Recht. Es handelt sich dabei um öffentliches Recht, wie es auch in Art. 6 und 702 ZGB vorbehalten ist. Auf dieser Grundlage beruhen eine Reihe von Eigentumsbeschränkungen.

Dazu treten Eingriffe der öffentlichen Gewalt, die sich als Enteignung oder Quasi-Enteignung kennzeichnen. Das öffentliche Recht geht dem privaten grundsätzlich vor. Doch ist es seinerseits verfassungsrechtlich beschränkt, insbesondere durch die sogenannte Eigentumsgarantie. Will jemand die öffentlichrechtlichen Voraussetzungen eines Eingriffes in seine privaten Rechte bestreiten, so kann er auf dem Wege des Einspruches und allenfalls der Beschwerde, bei gegebenen Voraussetzungen auch der staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung der Eigentumsgarantie vorgehen (vgl. BGE 57 I 382). Und wenn die Rechtmässigkeit des Vorgehens des Gemeinwesens an sich ausser Streit steht, jedoch der Anspruch auf Entschädigung, sei es als Voraussetzung oder bloss als Folge jenes Vorgehens, streitig ist, so geht die Frage zunächst nach dem Vorliegen einer Enteignung oder Quasi-Enteignung im verfassungsrechtlichen Sinne (E. KIRCHHOFER, *Eigentumsgarantie, Eigentumsbeschränkung und Enteignung*, in der Zeitschrift für schweizerisches Recht 1939 S. 139; H. HUBER, *Die Garantie der individuellen Verfassungsrechte*, in derselben Zeitschrift 1936, besonders S. 151, a). All dies sind Fragen des öffentlichen Rechtes. Dass den Tatbestand einer Enteignung auch die blosser Entziehung nachbarrechtlicher Befugnisse, wie sie nach Zivilrecht bestehen, ausmachen kann, war schon unter dem frühern eidgenössischen Enteignungsgesetz von 1850 anerkannt (BGE 40 I 447; nun Art. 5 des Gesetzes von 1930).

Soweit nun aber die privaten Rechte nicht durch rechtmässige Akte der öffentlichen Gewalt eingeschränkt oder (mit oder ohne Entschädigung) aufgehoben sind, sondern auch vor dem öffentlichen Recht bestehen, hat das Gemeinwesen sie ebenso wie jedermann sonst zu respektieren. Greift es in solche Rechte ein, ohne dass ihm eine öffentlichrechtliche Befugnis zur Seite stünde, so ist der Eingriff ebenso widerrechtlich, wie wenn ihn eine Privatperson beginge. Insbesondere stellen sich Einwirkungen öffentlichen Gutes auf benachbarte Grundstücke, soweit eben

die Eigentumsrechte der Nachbarn nicht durch öffentliches Recht geschmälert sind, als Rechtsverletzungen dar, wie wenn sie von privaten Grundstücken ausgingen. Solchen rechtswidrigen Einwirkungen gegenüber muss nun ein Rechtsschutz gegeben sein. Es liegt nahe, das Gemeinwesen hiebei den gewöhnlichen Haftungsgrundsätzen des Zivilrechtes zu unterstellen. Dahin geht denn auch die ständige schweizerische Rechtsprechung. Es wäre eine Frage der Gesetzgebung, ob es sich rechtfertige, das Gemeinwesen besondern, sei es strengeren oder mildereren, Haftungsregeln zu unterstellen. Das wäre Sache der Bundesgesetzgebung. Die Haftung des Werk- bzw. Grundeigentümers gehört inhaltlich dem Sachen- und dem Obligationenrecht zugleich an, wie denn die eine sich im ZGB, die andere im OR geordnet findet. Ein Vorbehalt kantonaler Vorschriften über diese Haftung für unrechtmässige Einwirkungen von öffentlichem Gute findet sich aus einleuchtenden Gründen nicht. Übrigens ist die von der Rechtsprechung anerkannte Haftung nach zivilrechtlichen Grundsätzen heute zur allgemeinen schweizerischen Rechtsüberzeugung geworden.

Die Beklagte meint, wenn auch allenfalls Art. 58 OR, so könne doch keineswegs Art. 679 ZGB anwendbar sein. Diese strenge Haftung verstehe sich nur als Gegenstück zu den Vorteilen einer freien Eigentumsherrschaft. Eine solche stehe aber dem Gemeinwesen hinsichtlich des zweckgebundenen Verwaltungsvermögens mit Einschluss der öffentlichen Sachen nicht zu. Allein, Art. 679 ZGB trifft jeden Grundeigentümer, gleichgültig ob ihm das Eigentum mehr oder weniger grosse Vorteile biete, und welche Lasten und Auflagen mit dem Eigentum verbunden sein mögen. Auch juristische Personen ohne Erwerbzweck, auch Stiftungen unterstehen dieser Haftung. Die Zweckgebundenheit des Vermögens ist also kein Grund des Haftungsausschlusses. Sie ist es auch bei öffentlichem Gute nicht. Es kommt einfach auf die selbständige Sachherrschaft an, wie sie das Eigentum kennzeichnet. Diese Herr-

schaft pflegt bei öffentlichem Gute nicht weniger intensiv zu sein als bei privatem. Belanglos ist dabei, ob dem Gemeinwesen am öffentlichen Gute überhaupt « Privat-eigentum » zugeschrieben wird, oder ob man von « öffentlichem Eigentum » spricht. Die damit hervorgehobene Besonderheit der Widmung zu einem öffentlichen Zwecke ändert nichts daran, dass das Gemeinwesen eben eine eigentumsähnliche selbständige Sachherrschaft ausübt und sich damit in die Reihe der selbständigen Grundbesitzer stellt. Dies gilt jedenfalls von dem in Verwaltung genommenen Gute wie auch insbesondere von den öffentlichen Sachen von der Art einer Strasse, im Unterschied zu den herrenlosen Sachen, unfruchtbaren Landgebieten und dergleichen, worüber allenfalls eine blosser Aufsicht ausgeübt wird. Als selbständiger Grundbesitzer muss aber das Gemeinwesen auch an den Rechten und Pflichten eines solchen Besitzers, namentlich gegenüber Nachbarn, teilhaben. Es fragt sich in der Regel nur, ob und wie weit ihm kraft öffentlichen Rechtes besondere Rechte zukommen, die Nachbarn also in ihren Rechten aus diesem Titel beschränkt sind. Soweit dies nicht zutrifft, ist das Gemeinwesen einem gewöhnlichen Grundnachbar gleichzuachten. Eine Frage für sich ist, wen die Haftung nach Art. 58 OR und 679 ZGB trifft, wenn eine Privatstrasse dem öffentlichen Verkehr gewidmet wird, ohne vom Gemeinwesen zu Eigentum bzw. zu selbständiger Sachherrschaft übernommen zu werden; siehe Art. 2 des bernischen Strassengesetzes von 1934. Das steht hier nicht zur Entscheidung; die Beklagte ist unbestritten Eigentümerin der in Frage stehenden Strasse und Kanalisationsanlage.

2. — Lässt sich demnach nichts Grundsätzliches gegen die Beurteilung solcher Haftungsfälle nach Zivilrecht einwenden, so fragt sich nun aber, ob nicht Art. 11 des Elektrizitätsgesetzes von 1902 eine Ausnahme schaffe. Darnach sind « Streitigkeiten, welche bei Anwendung der Art. 5 bis und mit 10 dieses Gesetzes entstehen », vor das Bundesgericht als einzige Instanz zu bringen. Einwirkun-

gen auf eine gemäss Art. 5 des Elektrizitätsgesetzes gelegte Leitung der PTT-Verwaltung und die Folgen solcher Einwirkungen gehören zwar nicht zur eigentlichen « Anwendung » der erwähnten Vorschriften. Immerhin lassen sich diese bei weiter Auslegung auch darauf beziehen. Und beim Erlass des Elektrizitätsgesetzes mochte Veranlassung zu solcher Auslegung bestehen. Gab es doch damals noch kein allgemein-schweizerisches Immobiliarsachenrecht, also noch keine dem Art. 679 ZGB entsprechende Regel des Bundesrechtes. Die Unterstellung solcher Fälle unter die Zuständigkeit des Bundesgerichtes als einziger Instanz konnte dann so verstanden werden, dass das Bundesgericht die Haftungsgrundsätze in freier Rechtsfindung aufzustellen habe. Zu einer derartigen Sonderbehandlung von Haftungs-fällen besteht aber seit Inkrafttreten des ZGB und seiner das OR ergänzenden Haftungsregeln keine Veranlassung mehr. Das Bundesgericht könnte auch bei freier Rechtsfindung nicht anders, als sich an die Grundsätze wie des OR so auch des ZGB anzulehnen. Daher ist in solchen Haftungs-fällen Art. 11 des Elektrizitätsgesetzes jedenfalls nicht als zwingend anzuwenden. Ob der Klägerin die direkte Anrufung des Bundesgerichtes zur Wahl gestanden wäre, kann ungeprüft bleiben.

3. — Die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede ist teilweise begründet.

Zuverlässige Kenntnis vom Schaden erhielt die Klägerin nach den Feststellungen des Appellationshofes erst im Juni 1939. Das dem Zahlungsbefehl vom 3. Mai 1940 zugrunde liegende Betreibungsbegehren unterbrach daher die einjährige Verjährung nach Art. 60 OR. Die mit der Zustellung dieses Zahlungsbefehls, am 4. Mai 1940, in Gang gesetzte neue Verjährungsfrist endigte Montag, den 5. Mai 1941, und wurde spätestens an diesem Tage durch neues Betreibungsbegehren unterbrochen; denn der neue Zahlungsbefehl datiert eben vom 5. Mai 1941. Und vor Ablauf eines weitem Jahres seit dessen Zustellung kam es zur Einleitung der Klage.

Gegenstand der erwähnten Betreibungen bildete jedoch nur ein Schadensbetrag von Fr. 6700.— mit Zins seit 1. April 1940. Der Mehrbetrag der Forderung ist verjährt. In der Schuldbetreibung muss von Anfang an alles beziffert werden. Auf Beträge, die nicht in Betreibung gesetzt sind, können sich die Wirkungen der Betreibung nicht erstrecken; auch nicht auf Mehrbeträge aus gleichem Rechtsgrunde.

Einen Grund zu neuem Verjährungsbeginn sieht die Klägerin darin, dass man die Teuerung, worauf die Mehrforderung beruhe, im Jahre 1939 noch nicht vorausgesehen habe. Allein es handelt sich nicht um weitem Schaden in dem Sinne, dass die Beschädigung der Rohrleitung nachträglich einen weitem Umfang angenommen hätte. Das Ansteigen der Wiederherstellungskosten rechtfertigt grundsätzlich keinen neuen Verjährungsbeginn für eine Mehrforderung. Übrigens war im Frühjahr 1940, bei Anhebung der ersten Betreibung, bereits mit fortschreitender Teuerung zu rechnen. Die Klägerin nahm die Gefahr der Verjährung einer Mehrforderung auf sich, als sie lediglich einen Schadensbetrag von Fr. 6700.—, gemäss einem Vorschlag vom 13. Juni 1939, in Betreibung setzte.

Endlich kann auch nicht etwa eine allenfalls zuviel geforderte Zinsleistung auf Kapital umgerechnet und so der Verjährung ein entsprechender Kapitalbetrag entzogen werden. Jede Forderung wird durch ihren Rechtsgrund individualisiert. Die Betreibung für Zins kann daher nicht für eine zusätzliche Kapitalforderung wirken.

4. — Eine unrechtmässige Schadenstiftung vom Grundstück der Beklagten aus, auf die ebenfalls dort befindliche Rohrleitung der Klägerin, ist erwiesen. Ein Recht der Beklagten zu solcher Einwirkung kommt nicht in Frage. Insbesondere ist nicht die Rede von einer öffentlichrechtlichen Befugnis und einer entsprechenden Rechtsbeschränkung der Klägerin. Die Beklagte hat die Einwirkung denn auch nicht beabsichtigt. Es handelt sich um eine ungewollte und unrechtmässige Einwirkung. Dafür haftet die

Beklagte, wie dargetan, nach zivilrechtlichen Grundsätzen. Wird die Rohrleitung der Klägerin als unbewegliche « Zugehör » des Werkes betrachtet, von dem sie ausgeht (Art. 676 ZGB), so fällt die Schädigung nicht unter Art. 58 OR (BGE 61 II 323 Erw. 1). Dagegen liegen die Voraussetzungen einer Haftung nach Art. 679 ZGB auf alle Fälle vor. Unbefugte Einwirkungen auf fremdes Gut stellen eben ein Überschreiten der Eigentumsrechte — und der entsprechenden selbständigen Sachherrschaft bei « öffentlichem » Eigentum — dar. Das Abgraben nachbarlichen Bodens, sei es auch anlässlich der Ausführung von Bauten und Grabungen auf eigenem Boden, ist in Art. 685 ZGB noch ausdrücklich verpönt. Demgemäss muss auch das Abgraben des Untergrundes einer kraft nachbarrechtlicher, Dienstbarkeits- oder anderer Befugnis auf dem eigenen Grundstück durchgeführten Leitung als (objektiv) widerrechtlich gelten und der Haftung nach Art. 679 ZGB rufen.

5. — Der Appellationshof ermässigt die Ersatzforderung zunächst von Fr. 10,500.— auf Fr. 7500.—, weil die Wiederherstellung im Jahre 1939 nicht mehr gekostet hätte und die Klägerin den Mehraufwand selbst zu tragen habe. Eine weitergehende Ermässigung auf Fr. 6000.— rechtfertigt sich wegen des geringen Verschuldens der Beklagten und wegen des schlechten Baugrundes.

Diesen Erwägungen kann nicht beigestimmt werden. Die Klägerin hat die durch die Teuerung bedingten Mehrkosten nicht verschuldet. Es bestanden gute Gründe, mit der Wiederherstellung zuzuwarten: die Befürchtung, es möchte zu weiteren Senkungen kommen, dann der Kriegsausbruch und die Unsicherheit über die kommenden Ereignisse, und schliesslich die Rücksicht auf den Forderungsstreit, der es als wünschbar erscheinen liess, die beschädigte Leitung wenn möglich unverändert zu lassen. Das konnte, solange keine neuen Kabel eingezogen werden mussten, geschehen, da die in der Leitung befindlichen Kabel gebrauchsfähig geblieben waren. Auch das geringe

Verschulden der Beklagten ist kein Ermässigungsgrund. Die Haftung aus Art. 679 ZGB setzt gar kein Verschulden voraus. Und den Gefahren des ihr bekannten schlechten Baugrundes hätte die Beklagte durch eine genügende Abdichtung vorbeugen sollen.

In letzterer Hinsicht spricht freilich die Billigkeit dafür, die Klägerin einen wenn auch nur geringen Teil des Schadens mittragen zu lassen. Dafür kann auch folgende Erwägung angestellt werden: Das Recht zur Durchleitung nach Art. 5 ff. des Elektrizitätsgesetzes ist prekärer Natur. Unter Umständen kann der Eigentümer der Strasse verlangen, dass eine solche Leitung auf Kosten der eidgenössischen Verwaltung wieder entfernt werde (Art. 8 des Elektrizitätsgesetzes). In Anlehnung an diese Vorschrift lässt sich daran denken, den Leitungseigentümer die bei notwendigen Grabungen zu treffenden Schutzmassnahmen für seine Leitung selber besorgen oder für deren Kosten aufkommen zu lassen. Das ist indessen hier nicht näher zu prüfen. Da die genügende Abdichtung des Baugrabens sich nicht nur zum Vorteil der Klägerin, sondern auch der Beklagten ausgewirkt hätte, wäre der Klägerin, wenn überhaupt, so nur ein Teilbetrag der vom Experten auf etwa Fr. 4000.— geschätzten Mehrkosten einer solchen Abdichtung zu belasten gewesen. Die mit dem Sachschaden, d. h. den Wiederherstellungskosten von Fr. 10,500.—, zu verrechnende, weil vermiedene Beitragsleistung könnte keinesfalls mehr als den Differenzbetrag von Fr. 3800.— bis zur unverjährten Forderungssumme von Fr. 6700.— nach Erw. 3 ausmachen. Diese Summe ist also auf alle Fälle zuzusprechen.

6. — Sie ist erst von dem Zeitpunkt hinweg zu verzinsen, da die Wiederherstellungskosten tatsächlich erlaufen sind. Darüber fehlen genaue Angaben, doch fallen die Zahlungen nach den Akten ungefähr in die zweite Hälfte 1943, so dass als mittleres Datum, und damit als Beginn der Verzinsung, der 1. Oktober 1943 angenommen werden kann. Für eine frühere Aufwendung dieser Kosten fehlt ein

Beweis; namentlich ist kein Zusammenhang der Aufwendungen mit dem Tag der Klagebeantwortung ersichtlich, auf den die Vorinstanz abstellt.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Hauptberufung wird abgewiesen. Die Anschlussberufung wird teilweise gutgeheissen und die Beklagte verurteilt, der Klägerin Fr. 6700.— mit Zins zu 5 % seit 1. Oktober 1943 zu zahlen.

15. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Juni 1944 i. S. Bucher A.-G. gegen SUVAL.

Ablösung einer Dienstbarkeit durch den Richter. Voraussetzung: Grundlegende Änderung der Sach- und Interessenlage. Der Wunsch des belasteten Eigentümers, ein dicht an die Bauhöhe-Limite heranreichendes, reparaturbedürftiges Flachdach durch ein höheres Ziegeldach zu ersetzen, berechtigt ihn nicht zum Ablösungsbegehren. Der Dienstbarkeitsberechtigte allein hat sein Interesse am servitutsgemässen Status quo zu bewerten; es kann auch ein blosses Liebhaberinteresse sein (Art. 736 ZGB).

Libération judiciaire d'une servitude. La condition en est une modification profonde dans la situation des lieux et les intérêts en présence. Toit-terrasse confinant à la limite de hauteur fixée par une servitude: le désir du propriétaire de remplacer ce toit qui a besoin de réparations par un toit incliné plus élevé ne l'autorise pas à réclamer la libération de la servitude. L'ayant droit est seul juge de son intérêt au maintien du statu quo; il peut s'agir d'un simple intérêt d'affection (art. 736 CC).

La cancellazione d'una servitù in forza di sentenza giudiziale presuppone una modifica profonda della situazione dei luoghi e degli interessi in presenza. Il desiderio del proprietario gravato di sostituire, con un tetto inclinato di tegole più alto, un tetto piano bisognoso di riparazioni, che raggiunge il limite di altezza fissato da una servitù, non lo autorizza a chiedere la cancellazione della servitù. Il proprietario del fondo dominante è solo giudice del suo interesse al mantenimento dello statu quo; può trattarsi anche d'un semplice interesse d'affezione (art. 736 CC).

A. — Im Jahre 1911 verkauften die Eigentümer des Fluhmattlandes in Luzern, Geschwister Ambühl, eine

Parzelle dieses Landes an Blasius Muth und errichteten dabei zugunsten des ihnen verbleibenden Bodens und zulasten der verkauften Parzelle eine Dienstbarkeit, welche die zulässige Firsthöhe für Bauten auf letzterer auf die Höhenkote 457,56 m beschränkte. Im Jahre 1913 ging das berechnete Grundstück an die SUVAL über, die 1914/15 darauf ihr Verwaltungsgebäude errichtete. Auf dem belasteten Grundstück erstellte die Erwerberin, Firma C. J. Bucher A.-G., ihr Druckereigebäude, dessen Flachdach bis auf 40 cm an die Baulimite Kote 457,56 m heranreicht, während ein Lifthäuschen 1,20 m über diese hinausragt.

Anfangs 1943 reichte die C. J. Bucher A.-G. bei der Baudirektion der Stadt Luzern ein Bauprojekt ein, wonach das schadhaft gewordene Flachdach durch ein gewöhnliches Ziegeldach ersetzt werden sollte, dessen grösste Firsthöhe um 4,10 m über der geltenden Baulimite läge. Der seitens der SUVAL und Dritter erhobene öffentlich-rechtliche Baueinspruch wurde vom Stadtrat abgewiesen, der die Ersetzung des unschönen Flachdaches durch ein Ziegeldach vom ästhetischen Standpunkt aus als begrüssenswert erklärte. Der privatrechtliche Baueinspruch der SUVAL bildete den Gegenstand der vorliegenden Klage der C. J. Bucher A.-G. mit dem Begehren, jener sei als unbegründet zu beseitigen, die Dienstbarkeit betr. Baubeschränkung sei im Sinne der erteilten Baubewilligung ohne Entschädigung teilweise abzulösen und im Grundbuch neu einzutragen, und der Klägerin sei das Recht auf Schadenersatz von Fr. 30.— für jeden Tag der ungerichtfertigen Verzögerung der Bauausführung und allfälligen weiteren Schaden zu wahren. Die SUVAL verlangte Abweisung der Klage.

B. — Sowohl das Amtsgericht Luzern-Stadt als das Obergericht des Kantons Luzern haben die Voraussetzungen zur Ablösung der Servitut nach Art. 736 ZGB als nicht gegeben erklärt und die Klage abgewiesen.

C. — Mit der vorliegenden Berufung hält die Klägerin